

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le lancement d'alerte ou la délation organisée ?

Lachapelle, Amelie

Published in:

Vie privée, liberté d'expression et démocratie dans la société numérique

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Lachapelle, A 2020, Le lancement d'alerte ou la délation organisée ? Dans Y Poulet (Ed.), *Vie privée, liberté d'expression et démocratie dans la société numérique*. Collection du CRIDS, Numéro 47, Larcier , Bruxelles, p. 209-244. <<http://www.crid.be/pdf/crid5978-/8566.pdf>>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le lancement d'alerte ou la délation organisée ?

Amélie LACHAPELLE

Assistante de recherche au CRIDS – Faculté de droit (UNamur)

Chargée d'enseignement visiteuse en Faculté des sciences économiques, sociales et de gestion (UNamur)

Introduction

1. « Le lancement d'alerte ou la délation organisée ? »

Ce titre, rédigé provisoirement dans le cadre de la préparation du colloque international organisé par le REHNam, nous a d'abord surprise pour ne pas dire déconcertée. Plutôt que de le remplacer par un titre de notre cru, nous avons néanmoins décidé de saisir la perche qui nous était tendue pour démystifier, selon une approche un peu provocante, le phénomène des lanceurs d'alerte.

Au lieu de battre en brèche l'hypothèse selon laquelle le lancement d'alerte serait un système de délation organisée, nous allons effectivement nous évertuer à la vérifier, quitte à la confirmer. Dans un premier temps, nous montrerons en quoi le lancement d'alerte est une forme organisée de dénonciation et dans un deuxième temps, nous mettrons en relief les points de divergence et d'accointance entre la délation et le lancement d'alerte. Cette vérification ne serait toutefois pas complète si nous ne tentions pas, dans le même temps, d'objectiver le surplus de légitimité qui s'attache aujourd'hui au lanceur d'alerte. C'est le troisième temps de l'exposé.

C'est en effet un lieu commun que d'écrire que la dénonciation souffre d'une image négative dans la conscience collective européenne¹. Peu importe l'expression utilisée pour désigner le dénonciateur – informateur, indic(ateur), mouchard, balance, sycophante, collabo(rateur)... – l'ex-

¹ En ce sens, voy. not. L. MUCCHIELLI, *Sociologie de la délinquance*, Paris, Armand Colin, 2014, p. 143.

pression renvoie à un comportement égoïste, déloyal, immoral². Bref, à un délateur. À l'inverse, la dénonciation acquiert, dans le contexte des lanceurs d'alerte, une connotation positive. Le plus souvent publique, elle se présente comme un comportement vertueux et désintéressé. Le lanceur d'alerte n'est pas un traître, une balance ; il est un héros, une vigie des temps moderne.

2. Avant de débiter, une petite précision terminologique s'impose : quoique les termes *whistleblowing*, alerte et lancement d'alerte ne soient pas nécessairement synonymes, nous les emploierons comme tels, sauf précision contraire, dans le cadre de la présente contribution. De même, sauf indication contraire, nous assimilerons « lanceur d'alerte » et « *whistleblower* ».

CHAPITRE 1. Le lancement d'alerte est un système organisé de dénonciation

3. Le juriste définit assez intuitivement la dénonciation comme le signalement d'un fait délictueux auprès d'un officier de police administrative ou judiciaire³. C'est la définition livrée dans le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu. C'est aussi la conception traditionnelle de la dénonciation qui ne connaît, à l'origine, d'application que dans le domaine pénal.

Mais un examen du droit aujourd'hui en vigueur, profondément modifié à la faveur du phénomène des lanceurs d'alerte, amène à qualifier cette définition de désuète. Du point de vue juridique, la dénonciation couvre vraisemblablement une réalité nettement plus large et non limitée au domaine pénal. Dans notre thèse de doctorat⁴, nous définissons la dénonciation comme le signalement de faits répréhensibles ou illicites par une

² En ce sens, voy. not. M. A. SIMONS, « Retribution For Rats : Cooperation, Punishment, and Atonement », *Vanderbilt Law Review*, vol. 56, 2003, p. 1.

³ Voy. not. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Association Henri Capitant, Paris, PUF, 2000, p. 274 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Éditions Cujas, 1967, p. 833 ; A. CHAUVEAU et F. HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. deuxième, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe et compagnie, 1865, p. 209, n° 3099.

⁴ A. LACHAPPELLE (sous la co-promotion de C. DE TERWANGNE et M. VERDUSSEN), *La dénonciation fiscale à l'ère des lanceurs d'alerte : de la complaisance à la vigilance*, Université de Namur, thèse en cours.

personne qui n'a pas le pouvoir de s'en saisir à une personne capable de déclencher une sanction juridique et/ou sociale⁵.

Cette définition englobe le « lancement d'alerte » que nous analysons comme une forme évoluée de dénonciation (Section 1) comportant un certain degré d'organisation (Section 2).

SECTION 1. – Le lancement d'alerte est une forme de dénonciation

4. En Europe comme aux États-Unis, la figure du lanceur d'alerte épouse les codes de la dénonciation tout en s'efforçant de s'en défaire.

Étymologiquement, l'expression « *whistleblower* » désigne le policier qui souffle (« *blow* ») dans le sifflet (« *whistle* ») pour sonner l'alerte : l'objectif est tant de faire intervenir les forces de l'ordre que de prévenir la communauté d'un danger potentiel ou d'un individu potentiellement criminel en fuite⁶. Mais l'étymologie évoque aussi le coup de sifflet donné par les arbitres sportifs afin de signaler une faute et de suspendre le jeu en vue de sanctionner publiquement la faute signalée⁷. Dans les deux cas, l'expression renvoie à une figure qui bénéficie d'une certaine légitimité pour dénoncer des faits graves⁸.

C'est en 1963, dans le cadre de la publicité autour d'Otto Otopeka, que le terme « *whistle-blower* », apparaît pour la première fois aux États-Unis⁹.

⁵ En ce sens, voy. not. M. BEHAR-TOUCHAIS, « La dénonciation en droit privé. Propos introductifs », in *La dénonciation en droit privé* (M. BEHAR-TOUCHAIS dir.), Paris, Economica, 2010, p. 1. La dénonciation est définie comme « un acte destiné à alerter la communauté, de faits jugés ou ressentis comme répréhensibles ».

⁶ Voy. not. M.A. HERSH, « Whistleblowers – heroes or traitors ? : Individual and collective responsibility for ethical behaviour », *Annual Reviews in Control*, n° 26, 2002, p. 243 ; J. BIRON et S. ROUSSEAU, « “Whistleblowing”, divulgation, dénonciation... vers une meilleure surveillance des sociétés ? », *La Revue du Barreau canadien*, vol. 91, 2012, p. 661 ; M.-A. PAVEAU, « Les diseurs de vérité ou de l'éthique énonciative », *Pratiques*, nos 163-164, 2014, pp. 7-8 ; M. BEHAR-TOUCHAIS, « La dénonciation en droit privé. Propos introductifs », *op. cit.*, p. 3.

⁷ Voy. not. M. BOZZO-REY et G. DELALIEUX, « Lanceurs d'alerte : de l'obligation morale à l'éthique organisationnelle », in *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique ? Quelles limites ?* (M. DISANT et D. POLLET-PANOUSIS dir.), Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2017, p. 85.

⁸ F. CHALTIEL TERRAL, *Les lanceurs d'alerte*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 5-9.

⁹ Ce fonctionnaire a été démis de ses fonctions pour conduite déplacée après avoir remis des documents classifiés à propos de risques de sécurité dans la nouvelle administration américaine au *Chief Counsel* de la sous-commission du Sénat sur la sécurité interne. En ce sens, voy. not. M.A. HERSH, « Whistleblowers – heroes or traitors ? : Individual and collective

L'expression est ensuite popularisée à l'occasion d'une conférence donnée par un célèbre avocat militant, Ralf Nader¹⁰. Le néologisme est alors défini comme « l'acte d'une personne qui, considérant que l'intérêt public prévaut sur l'intérêt de l'organisation qui l'emploie, signale que cette dernière est engagée dans une activité corrompue, illégale, frauduleuse ou dangereuse »¹¹. L'expression vise à prendre ses distances avec la dénonciation et la délation¹² dans un contexte sociétal mouvementé – guerre du Viêt Nam, « *Pentagon Papers* », « *Watergate* » – qui met en lumière le rôle important joué par ceux qui révèlent publiquement des atteintes ou menaces à l'intérêt général pour le fonctionnement de la démocratie. La première fonction du néologisme, avant de permettre l'attribution d'un statut protecteur, est donc de revaloriser l'acte de dénonciation qui en général n'a pas bonne presse.

5. En Europe, c'est au cours de travaux de sociologie pragmatique menés par des chercheurs français que l'expression « lanceur d'alerte » est forgée. L'expression vise à nommer « les personnages qui, en s'évertuant à faire reconnaître un danger ou un risque émergent, rencontr[ent] toutes sortes de difficultés cognitives (faire comprendre de quoi il retourne) et politiques (être entendu et obtenir des enquêtes ou des dispositions) »¹³. Avec leur ouvrage *Les sombres précurseurs. Une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, Francis Chateauraynaud et Didier Torny participent pleinement à la popularisation de l'expression¹⁴. Leurs travaux s'inscrivent dans le prolongement des travaux de Luc Boltanski sur la dénonciation publique d'injustices¹⁵. Dans leur ouvrage, les deux sociologues cherchent plus particulièrement à confronter le cadre d'analyse de Luc

responsibility for ethical behaviour », *op. cit.*, p. 243 ; S. CHARREIRE PETIT et J. SURPLY, « Du whistleblowing à l'américaine à l'alerte éthique à la française : enjeux et perspectives pour le gouvernement d'entreprise », *M@n@gement*, 2008, n° 2, p. 115.

¹⁰ R. NADER *et al.*, *Whistle-blowing : The report of the conference on professional responsibility*, New York, Grossman, 1972.

¹¹ Cité in N. M. MEYER, « Lanceurs d'alerte, les enjeux démocratiques », in *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique ? Quelles limites ?* (M. DISANT et D. POLLET-PANOUSIS, dir.), Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2017, p. 388.

¹² J.-Ph. FOEGLE, « Les lanceurs d'alerte. Étude comparée France – États-Unis », *Rev. dr. h.*, n° 6, 2014, p. 14 ; S. SLAMA, « Le lanceur d'alerte, une nouvelle figure du droit public ? » *A.J.D.A.*, 2014, p. 2231.

¹³ F. CHATEAURAYNAUD, « Lanceur d'alerte », in *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation* (I. CASILLO avec R. BARBIER *et al.* dir.), Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013, disponible sur www.dicopart.fr (consulté le 17 mai 2017).

¹⁴ F. CHATEAURAYNAUD et D. TORNÉY, *Les Sombres précurseurs. Une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, Paris, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS), 1999 (1^{re} éd.), 2013 (2^e éd.).

¹⁵ L. BOLTANSKI, Y. DARRÉ, M.-A. SCHILTZ, « La dénonciation », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 51, 1984, pp. 3-40.

Boltanski au cas inédit des « lanceurs d'alerte » qui semblent effectuer une dénonciation d'une nature particulière¹⁶. D'après les deux sociologues, la logique qui anime le lanceur d'alerte se présente « comme un cas particulier de rencontre entre une logique de la dénonciation et une logique de l'alerte »¹⁷. Lancer l'alerte, remarque Françoise Chaltiel Terral, « est indéniablement une manière de « dénoncer » une pratique ou un risque à éviter »¹⁸. L'État, mais aussi l'opinion publique, cherche systématiquement à mettre en cause des responsabilités et à *nommer* des responsables.

SECTION 2. – Le lancement d'alerte est un système organisé de dénonciation

6. Le lancement d'alerte s'est construit en Europe aux confins de deux conceptions distinctes de la dénonciation (§ 1). Il traduit en tout état de cause une forme d'institutionnalisation de la dénonciation (§ 2).

§ 1. Les sources d'influence du lancement d'alerte

7. Le concept européen de « lanceur d'alerte » puise ses racines juridiques dans une institution américaine d'origine européenne, le « *whistle-blowing* » (a), et dans l'institution française de l'alerte éthique (b).

a) La première source d'influence : le *whistleblowing*

8. C'est aux professeurs de sociologie et de gestion, Marcia P. Miceli et Janet P. Near que l'on doit la formalisation du *whistleblowing* aux États-Unis. Dans un article de 1985 qui a fait autorité, ces dernières définissent le *whistleblowing* comme « *the disclosure by organization members (formers or current) of illegal, immoral or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may be able to effect action* »¹⁹.

L'élément organisationnel est ici prépondérant.

¹⁶ F. CHATEAURAYNAUD et D. TORNY, *Les Sombres précurseurs. Une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, op. cit., pp. 13-14.

¹⁷ *Ibid.*, p. 21.

¹⁸ F. CHALTIEL TERRAL, *Les lanceurs d'alerte*, op. cit., p. 9.

¹⁹ « Mécanisme par lequel un employé, ancien ou actuel, révèle des pratiques illégales, immorales ou illégitimes commises sous le contrôle de son employeur à quelqu'un qui

Dans une contribution postérieure, les deux professeures américaines excluent expressément du champ d'étude du *whistleblowing* le signalement à la police d'un individu sur le point d'entrer par effraction dans la maison d'un voisin de même que la dénonciation au fisc d'un voisin suspecté de tricher sur ses impôts sur les revenus²⁰. Dans les faits, la distinction est moins tranchée. Ces deux comportements sont parfois qualifiés de *whistleblowing* dans la littérature. De même, ils sont parfois appréhendés par le législateur américain sous le couvert des règles de protection en matière de *whistleblowers*²¹.

Marcia P. Miceli et Janet P. Near appréhendent ensuite le *whistleblowing* comme un processus et non comme un événement²². Ce processus mobilise quatre facteurs²³ :

- 1° le *whistleblower*,
- 2° le signalement (*reporting*),
- 3° le destinataire du signalement,
- 4° l'organisée concernée, directement ou indirectement, par le signalement.

Cette modélisation préfigure une approche « structurelle » de la dénonciation. L'approche est dite « structurelle » car elle consiste à inciter ou obliger les organisations à inclure dans leur *structure* même la promotion de la dénonciation via des canaux exprès de signalement et la protection des personnes qui utilisent ces canaux²⁴. Cette approche a été transposée dans divers textes américains, notamment le « *Sarbanes-Oxley Act* »²⁵ et le

est capable de faire de quelque chose pour y remédier » (nous traduisons) : J. P. NEAR et M.P. MICELI, « Organizational dissidence : The case of whistle-blowing », *Journal of Business Ethics*, February, 1985, p. 4.

²⁰ M. P. MICELI, S. DREYFUS et J. P. NEAR, « Outsider 'whistleblowers' : Conceptualizing and distinguishing 'bell-ringing' behavior », in *International Handbook on Whistleblowing Research* (D. LEWIS et al. dir.), Cheltenham, Elgar, 2014, p. 76.

²¹ Par exemple, les dénonciateurs fiscaux sont protégés sur pied de l'*IRS Whistleblower Act*.

²² En ce sens, voy. J. P. NEAR et M.P. MICELI, « Organizational dissidence : The case of whistle-blowing », *op. cit.*, p. 1.

²³ Sur ces facteurs, voy. not. A. LACHAPPELLE, « Le lancement d'alerte (*whistleblowing*), une atteinte au secret financier voulue par l'autorité ? », *R.I.D.C.*, 2019, n° 1, pp. 72-78 ; A. LACHAPPELLE, « La protection des lanceurs d'alerte (*whistleblowers*) à l'heure d'Internet », in *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'Internet* (C. DE TERWANGNE et Q. VAN ENIS dir.), Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 195-202.

²⁴ T. M. DWORKIN et A.J. BROWN, « The Money or the Media ? Lessons from Contrasting Developments in US and Australian Whistleblowing Laws », p. 679.

²⁵ « *An Act to protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and other purposes* », H. R. 3763, cited as the "*Sarbanes-Oxley Act of 2002*".

« *Dodd-Frank Act* »²⁶, qui ont servi de source d'inspiration au législateur européen et au législateur français dans l'implémentation de dispositifs de dénonciation des irrégularités dans le domaine comptable et financier²⁷, ainsi que dans le domaine des abus de marché²⁸.

b) La deuxième source d'influence : l'« alerte éthique »

9. La deuxième source d'influence du concept européen de lancement d'alerte réside dans l'alerte éthique qui est d'origine française. Au sens où l'entendent les sociologues Francis Chateauraynaud et Didier Torny, qui ont sensiblement contribué au façonnage de la figure du « lanceur d'alerte », l'alerte éthique « prend la forme d'une démarche, personnelle ou collective, visant à mobiliser des instances supposées capables d'agir et, pour le moins, d'informer le public d'un danger, de l'imminence d'une catastrophe, du caractère incertain d'une entreprise ou d'un choix technologique »²⁹. À l'instar du *whistleblowing*, l'alerte se conçoit donc comme un processus.

D'après les deux sociologues, ce processus peut faire émerger sept configurations possibles : la vigilance, l'alerte, la controverse, la polémique, l'affaire, la crise et la normalisation³⁰. Ce sont respectivement les configurations de l'alerte et de la polémique, synonyme de scandale, qui font émerger les figures du lanceur d'alerte et du dénonciateur. Le lanceur d'alerte qui produit un scandale devient donc, du point de vue de

²⁶ *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, enacted on 21 July 2010.

²⁷ Voy. spéc. l'article 21, § 1^{er}, 8^o, de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse (dite « loi bancaire »), *M.B.*, 7 mai 2014, qui transpose l'article 71 de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (directive « bancaire »), *J.O.U.E.*, L 176, 27 juin 2013, ainsi que l'article 42, § 1^{er}, 8^o de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance (dite « loi Solvabilité II »), *M.B.*, 23 mars 2016, qui transpose les articles 41, 44 et 46 de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (directive « solvabilité II »), *J.O.U.E.*, L 335, 17 décembre 2009.

²⁸ Voy. le règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission, *J.O.U.E.*, L 173, 12 juin 2014, spéc. l'article 32.4

²⁹ F. CHATEAURAYNAUD et D. TORNÉ, *Les Sombres précurseurs. Une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, op. cit., p. 37.

³⁰ *Ibid.*, p. 21.

la sociologie, un dénonciateur. Le lanceur d'alerte est un dénonciateur en puissance.

Le législateur français, à l'instar du législateur américain, a également choisi d'entériner l'approche structurelle. Cette approche a atteint son paroxysme avec la loi Sapin II qui est venue ériger en France un véritable régime juridique général de protection des lanceurs d'alerte³¹.

§ 2. L'institutionnalisation de la dénonciation

10. À la faveur des « *media leaks* »³² qui se multiplient, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne ont adopté une série de textes visant à reconnaître le phénomène naissant des lanceurs d'alerte. Dans la droite ligne du *whistleblowing* et de l'alerte éthique, ces textes sont également porteurs d'une approche structurelle de la dénonciation (a). La reconnaissance de la légitimité du rôle des lanceurs d'alerte au sein d'un système politique peut cependant suivre d'autres modèles (b).

a) Le concept européen de lancement d'alerte

11. Parmi les textes adoptés par le Conseil de l'Europe, la Recommandation CM/Rec (2014)7 est remarquable en ce qu'elle projette d'« ancrer fermement la protection des lanceurs d'alerte dans le champ des principes démocratiques et de la préservation de l'intérêt général »³³. L'expression « lancement d'alerte » n'y figure pas en tant que telle. L'expression « alerte » est préférée à celle de « lancement d'alerte » pour traduire l'expression américaine de « *whistleblowing* ».

L'alerte désigne « l'action d'une personne qui fait état de préoccupations ou révèle des informations relatives à des actions ou des omissions constituant une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, dont elle a été le témoin au cours de son travail [...] L'alerte couvre les signalements faits aux employeurs (managers, directeurs ou autres personnes responsables), aux organes réglementaires ou de contrôle et aux autorités

³¹ Sur cette loi, voy. not. A. LACHAPPELLE, « La déclaration d'informations (« *reporting* ») comme outil de lutte contre la criminalité financière : commentaire de la décision n° 2016-741 du Conseil constitutionnel français », n° 522, *T.F.R.*, 2017, pp. 427-431.

³² Par « *media leaks* », nous visons les révélations qui interviennent dans les médias et qui portent sur des informations secrètes ou confidentielles en provenance d'une source le plus souvent qualifiée de lanceur d'alerte.

³³ Recommandation CM/Rec (2014)7 du 30 avril 2014 sur la protection des lanceurs d'alerte, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe lors de sa 1198^e réunion.

de répression ainsi que les révélations publiques d'informations, le plus souvent par le biais des médias et de l'internet, de groupes de défense de l'intérêt général ou d'un parlementaire »³⁴. Par contraste avec la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe précise que « la situation individuelle de chaque cas déterminera la voie la plus appropriée »³⁵. Toutes les voies de signalement sont effectivement « interdépendantes, sans ordre de priorité, et devraient être accessibles et protégées d'une façon appropriée »³⁶. Reste que la dénonciation aux médias « peut paraître raisonnable *lorsqu'il n'existe pas de voies alternatives sûres* (nous soulignons) pour faire état de préoccupations, ou encore lorsque ces voies ne fonctionnent pas correctement et que les actes répréhensibles se poursuivent ou sont dissimulés »³⁷.

12. Sous la pression du Parlement européen³⁸ et de la société civile³⁹, la Commission européenne a embrayé le mouvement et déposé le 23 avril 2018 une proposition de directive sur les lanceurs d'alerte ou plus exactement « sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union »⁴⁰.

³⁴ Recommandation CM(2014)7, Exposé des motifs, § 2.

³⁵ Recommandation CM/Rec (2014)7, Annexe à la Recommandation, Section IV, Principe 14. Voy. aussi Recommandation CM/Rec (2014)7, Exposé des motifs, Annexe – Les 29 principes, point 67.

³⁶ Recommandation CM/Rec (2014)7, Exposé des motifs, Annexe – Les 29 principes, point 61.

³⁷ Recommandation CM(2014)7, Exposé des motifs, § 14. Sur la procédure échelonnée, dite « *three tiers* » ou « *3-tiered model* » dans le monde anglophone, voy. not. W. VANDEKERCKHOVE, « European whistleblower protection : tiers or tears ? », in *A Global Approach to Public Interest Disclosure* (D. LEWIS dir.), Cheltenham/Northampton MA, Edward Elgar, pp. 15-35.

³⁸ Voy. not. la recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil et de la Commission à la suite de l'enquête sur le blanchiment de capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale (2016/3044(RSP)), P8_TA(2017)0491, 13 décembre 2017, points 178-184. Parmi les recommandations formulées, sept recommandations sont spécialement dédiées aux lanceurs d'alerte, ce qui témoigne de la reconnaissance nouvelle de leur rôle dans la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales.

³⁹ Voy. en particulier, Transparency International, Eurocadres, European Public Service Union et European Federation of Journalist (cité in Proposition de directive relative à la protection des personnes signalant des violations du droit de l'Union, Mémoire explicatif, COM(2018) 218 final, 23 avril 2018, p. 2).

⁴⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, COM(2018) 218 final, 23 avril 2018.

Quoique son adoption se soit heurtée dans le domaine fiscal à de sérieux obstacles⁴¹, la proposition de directive a été adoptée par le Parlement européen le 16 avril 2019⁴². Par lettre du 15 mars 2019, le Conseil a pris l'engagement d'approuver la position du Parlement européen en première lecture, conformément à l'article 294, paragraphe 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La directive sur les lanceurs d'alerte a été adoptée le 23 octobre 2019 et publiée au *Journal Officiel* le 26 novembre 2019⁴³.

La directive ne fait référence ni au « lanceur d'alerte » ni au « lancement d'alerte », mais à l'auteur de signalement (« *reporting person* ») et au signalement (« *report* »)⁴⁴ étant entendu que la notion de « signalement » est définie par la directive comme couvrant « la communication orale ou écrite d'informations sur des violations »⁴⁵. En imposant aux entreprises et aux administrations de mettre en place des canaux et des procédures appropriées de dénonciation, la directive se range également, à l'instar de

⁴¹ Il avait été initialement avancé que les aspects fiscaux pourraient être extraits de la directive et réglés par un texte distinct dès lors que la directive sur les lanceurs d'alerte est soumise à la procédure ordinaire, qui requiert une majorité qualifiée, alors que la fiscalité requiert en règle l'unanimité (E. LAMER, « La protection des lanceurs d'alerte menacée », *Le Soir+.be*, 21 décembre 2018 (consulté le 26 décembre 2018)). Au-delà de cet obstacle formel, l'adoption de la proposition de directive se heurtait à un obstacle plus substantiel : l'application uniforme de la directive dans le domaine fiscal suppose en effet que les notions de fraude fiscale et d'abus fiscal reçoivent, dans le contexte transfrontière et de l'impôt des sociétés, une définition harmonisée, ce qui n'est pas chose aisée (en ce sens, voy. not. A. P. DOURADO, « Whistle-Blowers in Tax Matters : Not Public Enemies », *Intertax*, 2018, vol. 46, Issue 5, p. 424). L'obstacle semble manifestement avoir été levé via une clause précisant que la directive « n'harmonise pas les dispositions relatives à la taxation, que ce soit sur le fond ou en matière de procédure » (considérant n° 18 in fine de la Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)), P8_TA-PROV(2019)0366, 16 avril 2019).

⁴² Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)), P8_TA-PROV(2019)0366, 16 avril 2019.

⁴³ Directive 2019/1937/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, *J.O.U.E.*, L 305, 26 novembre 2019.

⁴⁴ C'est que le « lanceur d'alerte » que vise à protéger la directive est en réalité plutôt un « informateur ». Dans notre tradition juridique, l'informateur est perçu comme un « auxiliaire de l'État » tandis que le lanceur d'alerte est considéré comme un contre-pouvoir. Voy. *supra*, n° 19.

⁴⁵ Article 5, 3), de la directive sur les lanceurs d'alerte.

la recommandation du Conseil de l'Europe, du côté de l'approche structurelle de la dénonciation⁴⁶.

b) Les autres modes d'institutionnalisation de la dénonciation

13. Si l'idée d'un processus de dénonciation semble participer à la conception européenne du lancement d'alerte, il importe de souligner que la reconnaissance de la légitimité du rôle des lanceurs d'alerte ne passe pas nécessairement par la mise en place de canaux de dénonciation selon l'approche structurelle⁴⁷.

D'autres options se présentent à l'autorité, lesquelles peuvent se juxtaposer. Elles donnent parfois lieu à la qualification de « *whistleblowing* », mais pas nécessairement. L'autorité peut décider de protéger des représailles les personnes qui dénoncent des faits qui menacent l'intérêt général (« *Anti-Retaliation Model* »). Telle est l'option également adoptée par les deux textes européens susmentionnés.

L'autorité publique peut aussi décider de rendre obligatoire la dénonciation de certains faits réputés graves (« *Duty Model* »). Telle est l'option prise dans les articles 29 et 30 du Code d'instruction criminelle. Il est aussi envisageable de récompenser les personnes qui procurent aux autorités publiques certaines informations utiles (« *Reward Model* »). Telle est l'option privilégiée au pays des « *bounty hunters* », les États-Unis.

Une autre option, plus récente, est de protéger la dénonciation publique en tant qu'extension de la liberté d'expression. Ce type de dénonciation passe fréquemment par le truchement d'un intermédiaire, qui fait office de caisse de résonance, telle que la presse. Étroitement liée à la liberté d'expression et à la liberté de la presse, cette approche est nécessairement tributaire des interprétations récentes de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, plus connue sous le nom de Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : C.E.D.H.), par

⁴⁶ Voy. spéc. l'article 8 de la directive sur les lanceurs d'alerte. D'après l'article 8 de la directive, les États membres doivent veiller à établir une obligation de mettre en place des canaux et des procédures internes pour le signalement et le suivi des signalements à charge (i) des entités juridiques privées qui comptent 50 employés ou plus (ii) des entités juridiques privées relevant du champ d'application des actes de l'Union visés dans l'annexe de la directive (iii) des entités juridiques publiques, y compris toute entité détenue ou contrôlée par une entité juridique publique étant entendu que les États membres peuvent exempter de l'obligation les municipalités comptant moins de 10 000 habitants, ou moins de 50 employés, ou les autres entités comptant moins de 50 employés.

⁴⁷ Sur ces modèles (à l'exclusion du « *Duty Model* » que nous avons personnellement mis en relief), voy. T. M. DWORKIN et A.J. BROWN, « The Money or the Media ? Lessons from Contrasting Developments in US and Australian Whistleblowing Laws », *op. cit.*, pp. 653-713.

la Cour européenne des droits de l'homme, même si des traces sont déjà observables au niveau national dans certains pays comme la Suède⁴⁸.

Tant la Recommandation CM/Rec (2014)7 du Conseil de l'Europe⁴⁹ que la directive sur les lanceurs d'alerte⁵⁰ empruntent des traits au *Media Model* en ce qu'elles protègent la divulgation publique au même titre que le signalement interne et le signalement externe. Les technologies du numérique ont sensiblement contribué à son essor en facilitant la collecte de données, leur transmission, leur exploitation et leur diffusion, mais aussi en légitimant le fait même de la révélation publique⁵¹. Nous avons bien évidemment ici en tête le lanceur d'alerte Edward Snowden. Cet ancien sous-traitant de la CIA⁵² et de la NSA⁵³ a révélé que les gouvernements américain et britannique se livraient à des pratiques massives de surveillance avec le concours des Géants de l'Internet que sont Google, Microsoft, Yahoo, Facebook, Skype et Apple⁵⁴. De telles pratiques méconnaissent le droit à la vie privée ainsi que les nombreuses règles de

⁴⁸ La loi fondamentale sur la liberté de la presse (« *Tryckfrihetsförordningen* »), adoptée le 2 décembre 1766, est célèbre pour être le plus ancien texte européen à reconnaître la liberté de la presse et le droit du public à l'information. Au titre de la liberté de la presse, l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi protège le droit de chacun, sauf disposition contraire prévue dans ladite loi, de communiquer des informations et des renseignements sur quelque sujet que ce soit à des fins de publication écrite. Corrélativement, celui qui exerce son droit de communiquer ne peut, en vertu de l'article 3, faire l'objet de représailles. Notons que le texte de la loi, dans sa version telle qu'amendée en 2015, est disponible sur le site du Parlement suédois : www.riksdagen.se/ (consulté le 7 septembre 2019).

⁴⁹ Recommandation CM/Rec (2014) 7, Exposé des motifs, Introduction, points 14-16.

⁵⁰ La directive dispose expressément que les informateurs qui procèdent à une divulgation publique bénéficient de la protection établie par la directive dans deux hypothèses distinctes (article 15.1 de la directive sur les lanceurs d'alerte).

⁵¹ Sur le lien entre l'avènement des lanceurs d'alerte au XXI^e siècle et l'essor des technologies de l'information et de la communication, voy. not. M. BARDIN, « Les « lanceurs d'alerte » à l'ère du numérique : un progrès pour la démocratie ? », in *Protection des données personnelles et Sécurité nationale. Quelles garanties juridiques dans l'utilisation du numérique ?* (O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER et A. TALEB-KARLSSON dir.), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 255 ; R. BOSUA, S. MILTON, S. DREYFUS et R. LEDERMAN, « 11. Going public : Researching external whistleblowing in a new media age », in *International Handbook on Whistleblowing Research* (D. LEWIS et al. dir.), Cheltenham, Elgar, 2014, pp. 253-254.

⁵² *Central Intelligence Agency*.

⁵³ *National Security Agency*.

⁵⁴ G. GREENWALD et E. MACASKILL, « NSA Prism program taps in to user data of Apple, Google and others », *The Guardian.com*, 7 juin 2013 (consulté le 1^{er} mars 2018) ; S. ACKERMAN, « US tech giants knew of NSA data collection, agency's top lawyer insists », *The Guardian.com*, 19 mars 2014 (consulté le 28 février 2018).

protection des données à caractère personnel dont l'Europe s'est dotée depuis presque quarante ans⁵⁵.

CHAPITRE 2. Le lancement d'alerte est un système potentiellement délateur

14. Admettre que le lancement d'alerte est un système organisé de dénonciation est une chose, mais affirmer qu'il s'agit d'un système de délation en est une autre.

Infâme revers de la dénonciation, la délation suscite instinctivement le dédain. Mais pourquoi ? Qu'est-ce que la délation ?

Le critère de la motivation représente le critère principal de distinction entre la dénonciation et la délation (Section 1). D'autres critères peuvent néanmoins influencer sur la qualification d'un acte de délation. Ils sont au nombre de quatre : le critère théologique (Section 2), le critère historique (Section 3), le critère politique (Section 4) et le critère sociologique (Section 5).

SECTION 1. – Le critère motivationnel

15. Le clivage entre la dénonciation et la délation remonte à l'*Encyclopédie* dirigée, au siècle des Lumières, par Diderot et d'Alembert (1754)⁵⁶.

⁵⁵ Voy. la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, conclue au sein du Conseil de l'Europe le 28 janvier 1981, *S.T.E.*, n° 108. L'Union européenne a emboîté le pas en 1995 en adoptant la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, désormais remplacée et enrichie par le règlement général sur la protection des données, dit « RGPD » (règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *J.O.U.E.*, L 119, 4 mai 2016).

⁵⁶ J. BRIAND et E. LUSSET, « Id est diabolus, id est denunciator ? Autour de la pratique de la dénonciation de l'Antiquité à nos jours », *Hypothèses*, 2008, n° 1, p. 100 ; A. STEICHEN, « Le lanceur d'alerte fiscale – un statut en devenir ? », *JurisNews – Droit fiscal*, 2018, n°s 3-4, p. 122.

L'Encyclopédie accorde une place conséquente à la définition des deux termes et formule la remarque suivante : « on est porté à croire que le délateur est un homme vendu ; l'accusateur, un homme irrité ; le dénonciateur, un homme indigné. Quoique ces trois personnages soient également odieux aux yeux du peuple, il est des occasions où le philosophe ne peut s'empêcher de louer le dénonciateur, & d'approuver l'accusateur ; le délateur lui paroît méprisable dans toutes »⁵⁷.

La dichotomie est ensuite reprise dans les dictionnaires de langue française. Le *Dictionnaire Larousse* définit ainsi la délation comme une « dénonciation intéressée, méprisable, inspirée par la vengeance, la jalousie ou la cupidité »⁵⁸.

16. Dès lors que le droit pénal et le droit en général ne tiennent pas compte du mobile, la distinction entre la dénonciation et la délation ne saurait avoir, comme le note Jean-François Gayraud, de signification juridique⁵⁹. Il est donc en général avancé que le droit ne connaît que la dénonciation. En vérité, il apparaît que le droit, jusqu'à la reconnaissance juridique du phénomène des lanceurs d'alerte, ne connaissait que la délation. Quoique la série d'infractions érigées par le Code pénal témoigne du dédain que le législateur belge éprouve s'agissant de la délation, la dénonciation méchante, autrement dit la délation, n'est en effet sanctionnée que si la preuve de la réalité des allégations n'est pas rapportée. Si la réalité des faits dénoncés est démontrée, la dénonciation méchante ne sera rejetée que si elle ne peut se fonder sur un motif d'intérêt public ou privé conformément à l'article 449 du Code pénal, ce qui peut sembler illusoire dans les faits.

17. Si l'on reprend la définition du *Dictionnaire Larousse*, la perspective d'une récompense, d'une faveur ou d'une autre forme de contrepartie contribue à la disqualification de la dénonciation. C'est qu'en général, ce sont les indicateurs et les repentis qui nourrissent de telles attentes.

À l'inverse, l'idée au cœur de la notion de lanceur d'alerte, héritière de la conception républicaine de la dénonciation civique, est celle de la gratuité (le dénonciateur n'agit pas en échange d'une contrepartie), du désintéressement (le dénonciateur agit au nom de l'intérêt général et non par intérêt personnel)⁶⁰ et de la spontanéité (le dénonciateur n'est pas un

⁵⁷ DIDEROT et D'ALEMBERT (dir.), *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, vol. 4, Paris, 1754, p. 830.

⁵⁸ Consulté le 25 juin 2019.

⁵⁹ J.-F. GAYRAUD, *La dénonciation*, Paris, PUF, 1995, p. 29.

⁶⁰ Sur la gratuité et le désintéressement comme vertus attendues du lanceur d'alerte, voy. not. A. DESRAMEAUX, « La dénonciation fiscale en France et aux États-Unis : un

professionnel de la dénonciation, il n'agit par ailleurs pas par obligation légale)⁶¹. Cette idée somme toute très moderne irradie l'article 30 de notre Code d'instruction criminelle qui constitue le siège de la dénonciation civique en droit belge.

Aux premiers abords, le « lanceur d'alerte » a donc peu à voir avec le délateur. Il s'en situe au contraire aux antipodes. Dans les faits, la distinction est toutefois moins nette.

18. Alors que la Cour européenne des droits de l'homme a plusieurs fois considéré qu'« un acte motivé par un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection particulièrement élevé »⁶², la directive sur les lanceurs d'alerte précise en effet que « les motifs amenant les auteurs de signalement à effectuer un signalement devraient être sans importance pour décider s'ils doivent recevoir une protection »⁶³. Une telle clause a été proposée par le Parlement européen en novembre 2018⁶⁴ et maintenue dans le texte adopté en première lecture le 16 avril 2019⁶⁵. Ce qui importe lors de l'appréciation de la protection du lanceur d'alerte, ce n'est pas sa motivation, mais bien « la pertinence et l'intérêt de l'information portée à la connaissance de l'organisation concernée, des autorités compétentes ou du public »⁶⁶.

enjeu républicain », *Revue européenne et internationale de droit fiscal*, 2018, n° 1, p. 67 ; J.-F. J.-F. KERLÉO, « Qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ? Classification et conceptualisation d'une catégorie juridique insaisissable », in *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique ? Quelles limites ?* (M. DISANT et D. POLLET-PANOUSIS dir.), Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2017, p. 20.

⁶¹ V. MARTIN, « La révolution française ou l'ère du soupçon », *Hypothèses*, 2009, n° 1, p. 133.

⁶² Nous soulignons. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Guja*, § 77 ; arrêt *Heinisch*, § 69 ; arrêt *Bucur*, § 93 ; arrêt *Görmüs*, § 50.

⁶³ Considérant n° 32 de la directive sur les lanceurs d'alerte. Dans le même sens, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe définit la bonne foi comme l'exclusion de fraude ou tromperie étant entendu que « cela ne signifie pas que la personne [...] n'a pas d'arrière-pensée » (Recommandation CM/Rec (2014)7, Exposé des motifs, Annexe – Les 29 principes, point 37, note infrapaginale 12. Voy. aussi Recommandation CM/Rec (2014)7, Exposé des motifs, Annexe – Les 29 principes, point 85).

⁶⁴ Considérant n° 66 du projet de résolution législative du Parlement européen du 26 novembre 2018. En ce sens, voy. aussi Résolution du Parlement européen sur les mesures légitimes visant à protéger les lanceurs d'alerte qui divulguent, au nom de l'intérêt public, des informations confidentielles d'entreprises et d'organismes publics (2016/2224(INI)), 24 octobre 2017, point 47.

⁶⁵ Considérant n° 33 de la Résolution législative du Parlement européen du 16 avril 2019.

⁶⁶ Considérant n° 66 du projet de résolution législative du Parlement européen du 26 novembre 2018.

La notion de lanceur d'alerte telle que véhiculée par la directive sur les lanceurs d'alerte semble en vérité plus proche de celle d'« informateur » que de celle de « lanceur d'alerte ». Auxiliaire de l'État, l'informateur est « instrumentalisé » par le pouvoir en place en vue de garantir le respect des politiques adoptées.

Il n'empêche que l'informateur, au sens de la directive, ne devrait pas être animé par la perspective d'un gain financier dès l'instant où le considérant n° 30 de la directive indique *expressis verbis* que la directive « ne devrait pas s'appliquer aux cas dans lesquels des personnes, qui, sur la base de leur consentement éclairé, ont été répertoriées comme informateurs ou enregistrées comme tels dans des bases de données gérées par des autorités désignées au niveau national, telles que les autorités douanières, signalent des infractions aux services répressifs *en échange d'une récompense ou d'une indemnisation* (nous soulignons) ». De tels signalements obéissent effectivement « à des procédures spécifiques qui visent à garantir leur anonymat afin de protéger leur intégrité physique et qui sont distinctes des canaux de signalement prévus en vertu de la [...] directive »⁶⁷.

Les programmes d'intéressement sont pourtant une composante classique des systèmes de *whistleblowing* aux États-Unis⁶⁸. S'inspirant du *Dodd-Frank Act*, le règlement européen sur les abus de marché dispose d'ailleurs que les États membres peuvent prévoir l'octroi d'incitations financières, conformément au droit national, aux personnes qui fournissent des informations pertinentes au sujet de violations potentielles au règlement⁶⁹.

19. Au demeurant, il convient de mentionner que l'anonymat est en général observé avec beaucoup de circonspection en Europe⁷⁰. Le

⁶⁷ Considérant *in fine* n° 30 de la directive sur les lanceurs d'alerte.

⁶⁸ Sur cette question, voy. spéc. D. KAFTERANIS, « Rethinking financial rewards for whistleblowers under the proposal for a directive on the protection of whistle-blowers reporting breaches of EU Law », *Nordic Journal of European Law*, 2019, n° 1, pp. 38-49.

⁶⁹ L'article 32.4 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (*J.O.U.E.*, L 173, 12 juin 2014) dispose que « Les États membres peuvent prévoir l'octroi d'incitations financières, conformément au droit national, aux personnes qui fournissent des informations pertinentes au sujet de violations potentielles du présent règlement, lorsque ces personnes ne sont pas soumises à d'autres obligations légales ou contractuelles préexistantes de communiquer de telles informations, et à condition que ces informations soient nouvelles et qu'elles amènent à infliger une sanction administrative ou pénale ou à prendre une autre mesure administrative pour cause de violation du présent règlement ».

⁷⁰ Diverses raisons ont conduit les instances européennes à stigmatiser dans un premier temps la dénonciation anonyme. Voy. not. G29, Recommandation n° 01/2006 du 29 novembre 2006 relative à la compatibilité des systèmes d'alerte interne professionnelle avec la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, p. 11 ; CEPD, Lignes directrices relatives au

dénonciateur anonyme est souvent assimilé au délateur. Après avoir mené une réflexion quant à la légitimité des dénonciations anonymes, les Américains se sont, quant à eux, rendus à l'évidence qu'il fallait reconfigurer le débat autour du véritable enjeu : la détection des actes répréhensibles au bénéfice du bien public⁷¹.

Dans le même sens, le Parlement européen a recommandé de prendre expressément acte du fait que les signalements anonymes se sont produits, se produisent et se produiront encore⁷². À cet égard, la directive sur les lanceurs d'alerte laisse les États membres libres de décider s'ils acceptent ou non le signalement anonyme d'infractions relevant du champ d'application de la directive⁷³. En tout état de cause, les personnes qui font un tel signalement dans le cadre du champ d'application de la directive et dans le respect des conditions prévues devraient bénéficier de la protection établie par la directive si leur identité est révélée et s'ils font l'objet de représailles⁷⁴.

Le rejet populaire de l'anonymat évolue à la faveur des technologies du numérique dès l'instant où l'anonymat fait office, en particulier en l'absence d'une protection effective des lanceurs d'alerte, de bouclier contre les représailles⁷⁵. De plus en plus de plateformes en ligne permettent aux lanceurs d'alerte d'effectuer des dénonciations anonymes. La plateforme *WikiLeaks* offre par exemple un tel anonymat en s'appuyant sur le réseau TOR⁷⁶, le logiciel TAIL⁷⁷ et le financement via des monnaies cryptées telles que le *Bitcoin*⁷⁸.

traitement d'informations à caractère personnel dans le cadre d'une procédure d'alerte éthique, 18 juillet 2016, p. 6, point 12 ; Recommandation CM/Rec (2014)7, Section V, Principe 18 et Exposé des motifs, § 12. Voy. aussi P. STEPHENSON et M. LEVI, « La protection des "donneurs d'alerte" : rapport d'étude sur la faisabilité d'un instrument juridique sur la protection des employés qui divulguent des informations dans l'intérêt public », CDCJ(2012)9FIN, 2012, p. 32.

⁷¹ En ce sens, voy. not. F.A. ELLISTON, « Anonymity and Whistleblowing », *Journal of Business Ethics*, 1(3), 1982, p. 171.

⁷² Rapport du Parlement européen du 26 novembre 2018, Projet de résolution législative du Parlement européen, considérant n° 44bis et Exposé des motifs, p. 146.

⁷³ Article 6.2 de la directive sur les lanceurs d'alerte.

⁷⁴ Article 6.3 et considérant n° 34 de la directive sur les lanceurs d'alerte. En outre, la directive rappelle qu'il existe en droit de l'Union des obligations de permettre le signalement anonyme.

⁷⁵ En ce sens, voy. not. A. LACHAPPELLE, « La protection des lanceurs d'alerte (*whistleblowers*) à l'heure d'Internet », *op. cit.*, pp. 235-237.

⁷⁶ Le nom dérive de l'acronyme du projet de logiciel d'origine, intitulé « *The Onion Router* ».

⁷⁷ « *The Amnesic Incognito Live System* ».

⁷⁸ Le financement de l'organisation *WikiLeaks* repose entièrement sur le public. Les donations peuvent se faire notamment via la monnaie virtuelle sécurisée et anonyme *Bitcoin* (voy. « Donate to WikiLeaks », <https://shop.wikileaks.org/donate>, consulté le 13 avril 2018).

SECTION 2. – Le critère théologique

20. La doctrine catholique a sensiblement alimenté la distinction fondamentale qui sépare la dénonciation de la délation.

Le *Dictionnaire de Théologie Catholique* enseigne que la dénonciation est licite, au regard du droit naturel, lorsqu' (i) elle est motivée par des raisons suffisantes, (ii) animée par l'esprit de charité, d'amour du prochain⁷⁹ et que (iii) les faits rapportés sont exacts et transmis de façon brute⁸⁰.

Par nature illicite, l'« odieuse pratique de la délation » est en revanche une « faute doublement contraire à la charité et à la justice » car elle « est la manifestation des actes, des sentiments, des pensées d'autrui, faite dans le but d'attirer sur la personne dénoncée la colère ou l'hostilité de la personne à qui l'on dénonce. La médisance, la calomnie, la violation des secrets que l'on devrait respecter, sont les armes ordinaires du délateur »⁸¹.

Les lanceurs d'alerte s'éloignent de l'« odieuse pratique de la délation » en ce qu'ils cherchent par principe à provoquer une sanction juridique et/ou sociale, et non à régler leurs comptes, mais ils s'en approchent néanmoins dans la mesure où leur action implique, en l'état actuel du droit, presque nécessairement « la violation des secrets que l'on devrait [légalement] respecter ».

21. Au-delà de la doctrine catholique, les textes bibliques véhiculent une image péjorative de la dénonciation. La Genèse débute par Adam dénonçant Ève auprès de Dieu ; le Nouveau Testament se poursuit avec Judas livrant Jésus auprès de l'Occupant romain. Le baiser de Judas est un épisode qui a particulièrement marqué notre imaginaire collectif.

⁷⁹ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, version en ligne tirée de l'édition papier *Dictionnaire théologique de Vacant et Mongenot* aux éditions Letouzey, 1924, disponible sur http://jesusmarie.free.fr/dictionnaire_de_theologie_catholique_lettre_D.html (consulté le 7 septembre 2018).

⁸⁰ Le neuvième commandement, qui ne subit pas de modification entre les deux versions proposées par la Bible et la Torah, interdit effectivement la dénonciation mensongère et établit une condition de licéité fondamentale en Occident, la bonne foi du dénonciateur (en ce sens, voy. not. M.-A. PAVEAU, « Les diseurs de vérité ou de l'éthique énonciative », *Pratiques*, n°s 163-164, 2014, p. 2). Celui-ci énonce : « tu ne rendras point contre ton voisin de faux témoignage » (Exode 20 :2-14 et Deutéronome 5 :6-18).

⁸¹ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, version en ligne tirée de l'édition papier *Dictionnaire théologique de Vacant et Mongenot* aux éditions Letouzey, 1924, disponible sur http://jesusmarie.free.fr/dictionnaire_de_theologie_catholique_lettre_D.html (consulté le 7 septembre 2018).

Archétype du traître⁸², l'expression « judas » est d'ailleurs passée dans le langage courant comme synonyme de traître.

Pour autant, la dénonciation n'en est pas moins nécessaire sur le plan symbolique. Adam devait dénoncer Ève pour accéder à la condition de mortel. De même, Jésus devait être livré aux Romains pour être crucifié et ressusciter⁸³. Ces mythes rappellent alors que la dénonciation, aussi méprisée soit-elle, est « inhérente à l'humanité. Son déroulement peut être sans fin, tant elle est indissociable de la façon dont l'individu se situe par rapport à l'autre, et plus généralement de la vie en société »⁸⁴.

SECTION 3. – Le critère historique

22. L'histoire de la dénonciation est de façon symptomatique marquée par ses dévoiements au travers de la délation.

Dans les régimes autocratiques, la dénonciation permet au pouvoir de connaître ses opposants et donne au peuple un semblant illusoire d'expression, elle attise par ailleurs la haine et divise la population, fidèle à la maxime : « diviser pour mieux régner ». Dans les régimes totalitaires, la dénonciation permet de surcroît la réalisation d'un projet politique : l'élimination pure et simple des « ennemis » du pouvoir. La délation participe, selon l'expression d'Hannah Arendt, à « l'atomisation de la société »⁸⁵, c'est-à-dire la destruction des liens sociaux, familiaux ou amicaux⁸⁶. Dans ce projet, la presse joue un rôle central de propagande et de légitimation de la pratique de la délation.

Dans les régimes dits « démocratiques », tels que celui de la Cité athénienne ou de la République romaine, la pratique de la dénonciation a donné lieu à des dérives. Pensé comme un rouage essentiel de la démocratie athénienne, le ministère public citoyen a ouvert la voie à une professionnalisation du métier de délateur, et donc à une captation privée de la défense de l'intérêt général. La figure du Sycophante, qui a traversé les siècles, est devenue le symbole de cet effet pervers.

⁸² S. SCHEHR, « Sociologie de la trahison », *Cahiers internationaux de sociologie*, 2007, n° 2, p. 319.

⁸³ Voy. en ce sens, J.-F. GAYRAUD, *La dénonciation*, op. cit., pp. 61-65.

⁸⁴ C. GAUVARD, « Conclusion », *Hypothèses*, 2009, n° 1, p. 161.

⁸⁵ H. ARENDT, *Les origines du totalitarisme. Le système totalitaire*, Paris, Le Seuil, 1995, pp. 46-47.

⁸⁶ C. DOGANIS, *Aux origines de la corruption : démocratie et délation en Grèce ancienne*, Paris, PUF, 2007, p. 44.

Il s'ensuit que le lancement d'alerte, système organisé de dénonciation, apparaît spontanément et à juste titre comme un système potentiel de délation.

SECTION 4. – Le critère politique

23. Sous l'angle politique, la dénonciation interpelle le rapport qu'entretiennent les citoyens avec l'État et plus largement les individus avec la chose publique⁸⁷. Dénoncer, c'est protéger un système, auquel on adhère librement (système libéral) ou sous la contrainte (système autoritaire), et dont on reconnaît la légitimité.

La dénonciation a tendance à être qualifiée de délation lorsqu'elle s'inscrit dans un système politique jugé illégitime⁸⁸. Cette disqualification traduit en réalité un rejet des institutions qui ont sollicité ou accueilli le signalement. Lorsqu'une information est transmise, dans notre démocratie libérale, aux autorités publiques, on y voit en général de la dénonciation car ces autorités sont légitimes. En revanche, si cette même information était transmise, au sein d'un régime totalitaire ou autoritaire, aux autorités publiques, on y verrait de la délation car ces autorités manquent de légitimité en ce qu'elles ne reposent pas sur le consentement populaire et ne garantissent pas le respect des libertés individuelles.

24. Il en résulte que si une dictature comme celle instaurée en Corée du Nord, en Syrie ou au Zimbabwe venait à mettre en place aujourd'hui un mécanisme de lancement d'alerte, il faudrait nécessairement y voir un système de délation. Quoiqu'il apparaisse que les États à s'être dotés d'une législation protectrice des lanceurs d'alerte sont tous des États démocratiques, il ne faut pas exclure que des formes dévoyées aient été ou soient un jour mises en place dans des régimes dictatoriaux. Promouvoir la liberté de parole ne signifie pas que cette parole sera entendue et produira des réactions. Lorsque les bolcheviques ont mis en place un système élaboré de dénonciation, ce n'était pas pour libéraliser la parole et offrir à tout un chacun la possibilité de contrôler le pouvoir constitué, mais c'était au contraire un moyen de contenir le mécontentement du peuple,

⁸⁷ En ce sens, voy. not. J.-F. GAYRAUD, *La dénonciation*, op. cit., p. 16 ; F. CHALTIEL TERRAL, *Les lanceurs d'alerte*, op. cit., p. 10 ; C. GAUVARD, « Conclusion », op. cit., p. 161.

⁸⁸ J.-F. GAYRAUD, *La dénonciation*, op. cit., pp. 29-30.

en donnant l'impression toute factice d'une liberté de parole, et de mieux contrôler les dissidents⁸⁹.

SECTION 5. – Le critère sociologique

25. En sociologie, la distinction entre la dénonciation et la délation se fonde sur l'objet du signalement : s'il s'agit d'une personne ou d'un groupe identifié, on parle de délation ; s'il s'agit d'une situation, on parle de dénonciation⁹⁰. Cette distinction exprime en réalité ce que le sens commun nous dicte, mais de façon plus objective : le dénonciateur cherche à révéler un *crime*, tandis que le délateur vise à démasquer un *criminel*⁹¹.

Si le lanceur d'alerte cherche en priorité à dénoncer des situations jugées inadmissibles, force est de constater qu'il s'attaque par la même occasion à des personnes et organisations. Certes, ces dernières jouissent en général d'une certaine importance sociale et sont tenues, ce faisant, de rendre des comptes publiquement. Il n'empêche que les allégations portées à leur encontre sont susceptibles de porter gravement atteinte à leur réputation. Le titre du premier article publié par le journal français *Le Monde* dans le cadre des « *Panama Papers* » est à cet égard éloquent en ce qu'il met le focus sur les acteurs de l'économie offshore : « Chefs d'État, sportifs, milliardaires : premières révélations des « *Panama papers* » sur le système offshore mondial »⁹².

26. La dénonciation publique s'inscrit dans la mécanique plus large du « scandale » entendu comme une « pratique consistant à dénoncer publiquement des transgressions à la norme »⁹³. La sociologie pragmatique

⁸⁹ Sur l'usage de la dénonciation en Russie à l'époque de l'URSS, voy. spéc. F.-X. NÉRARD, *5 % de vérité. La dénonciation dans l'URSS de Staline*, Paris, Tallandier, 2004. Voy. aussi F.-X. NÉRARD, « Délation, dénonciation et dénonciateurs en URSS », in *Citoyens et délateurs. La délation peut-elle être civique ?* (J.-P. BRODEUR et F. JOBARD dir.), Paris, Autrement, 2005, pp. 44-57 ; V. VOISIN, « La dénonciation sous l'URSS stalinienne. De l'entre-deux-guerres à la Seconde Guerre mondiale », *Hypothèses*, 2009, n° 1, pp. 151-159 ; J.-F. GAYRAUD, *La dénonciation*, op. cit., pp. 112-124.

⁹⁰ L. BOLTANSKI, Y. DARRÉ, M.-A. SCHILTZ, « La dénonciation », op. cit., p. 4.

⁹¹ En ce sens, voy. S. BRAHY, « Dénonciation officielle et dénonciation civique », mercuuriale prononcée le 1^{er} septembre 1978 à l'audience solennelle de la cour d'appel de Liège, *Rev. dr. pén.*, 1978, p. 949.

⁹² S. PIEL, A. MICHEL, M. VAUDANO, J. BARUCH et J. TILOUINE, « Chefs d'État, sportifs, milliardaires : premières révélations des « *Panama papers* » sur le système offshore mondial », *Le Monde.fr*, 3 avril 2016 (mis à jour le 4 avril 2016).

⁹³ D. DE BLIC, « Cent ans de scandales financiers en France. Investissement et désinvestissement d'une forme politique », in *Affaires, scandales et grandes causes : de Socrate à Pinochet* (L. BOLTANSKI et al. dir.), Paris, Stock, 2007, p. 232.

a singulièrement mis en avant la fonction instituante du scandale⁹⁴. Le scandale n'est pas le simple révélateur de transformations sociales, il est un moment de transformations sociales. Il amène une société à se positionner sur son avenir, c'est donc un moment démocratique essentiel.

Le scandale ne comporte pas moins des risques certains, et ceux-ci sont nettement exacerbés par les technologies du numérique. Le scandale dit « protestataire » conduit à déprécier des valeurs supérieures par rejet de l'universalisme associé aux valeurs qui ont émergé aux XIX^e et XX^e siècles⁹⁵. Telle est la critique parfois formulée à l'encontre des scandales propagés par la plateforme *Wikileaks*. Le second risque, le scandale dit « stratégique », réside dans l'instrumentalisation de la révélation publique de faits scandaleux à des fins personnelles⁹⁶. Il cherche le plus souvent à déstabiliser un adversaire dans le cadre d'élections politiques⁹⁷ ou à répondre à une ligne éditoriale (« presse à scandale »⁹⁸). Une telle stratégie a, par exemple, été suivie par la société *Cambridge Analytica* dans le cadre de la campagne de Donald Trump. En décrédibilisant l'adversaire du candidat républicain auprès des électeurs « influençables », via des messages éphémères (avec pour slogan phare « *Crooked Hillary* »⁹⁹) diffusés sur leur fil d'actualité *Facebook*, la société a réussi à influencer leur vote et, *in fine*, à renverser la tendance dans certains grands états.

⁹⁴ Sur la fonction instituante du scandale, voy. not. D. DE BLIC et C. LEMIEUX, « Le scandale comme épreuve. Éléments de sociologie pragmatique », *Politix*, 2005, n° 3, pp. 11-14 ; É. DE DAMPIERRE, « Thèmes pour l'étude du scandale », *Annales. Économies, sociétés, civilisations*, 1954, n° 3, p. 336 ; Comité éditorial de *Politix*, « À l'épreuve du scandale », *Politix*, 2005, n° 3, pp. 3 à 7.

⁹⁵ J.-C. BOLOGNE, *Histoire du scandale*, Paris, Albin Michel, 2018, pp. 167-168.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 172. Sur le scandale stratégique, voy. aussi D. DE BLIC et C. LEMIEUX, « Le scandale comme épreuve. Éléments de sociologie pragmatique », *op. cit.*, pp. 22-25.

⁹⁷ Voy. par exemple le *Watergate* (1972-1974), l'affaire DSK (2012), les emails d'Hillary Clinton (2016) ou encore le « *Penelope-Gate* » (2017).

⁹⁸ Mentionnons que la « presse à scandale » ne bénéficie pas d'une haute estime de la part de la Cour européenne des droits de l'homme. Les publications qui ont « pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public » ne sauraient de fait « passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société » (Cour eur. D.H. (3^e sect.), arrêt *Von Hannover c. Allemagne* (1), 24 juin 2014, § 65).

⁹⁹ Littéralement : « Hillary l'escroc ».

CHAPITRE 3. Le lancement d'alerte est un rouage essentiel de la démocratie

27. Les considérations exposées ont permis de saisir en quoi le lancement d'alerte est un système de dénonciation organisé qui peut, selon le cadre politique et la tradition juridique, verser dans ce que la culture européenne examine comme de la délation.

Il n'empêche que les lanceurs d'alerte apparaissent avant tout comme un rouage essentiel de notre démocratie moderne¹⁰⁰.

Le lanceur d'alerte est en tout état de cause un dénonciateur « socialement accepté » ou « en voie d'acceptation sociale » qui mérite protection parce qu'il prend un risque en vue de défendre, principalement ou exclusivement, l'intérêt général. Construits et pensés comme l'antithèse du délateur malveillant, le lanceur d'alerte et le *whistleblower* traduisent un vent nouveau sur la démocratie (Section 1).

Prenant acte de la légitimité qui entoure aujourd'hui la dénonciation publique, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que la dénonciation d'irrégularités était couverte par le droit à la liberté d'expression, consacré par l'article 10 de la C.E.D.H. De ce fait, la dénonciation, autrefois du registre de la politique essentiellement criminelle, bascule dans le registre des droits humains, ce qui est résolument innovateur (Section 2).

SECTION 1. – Les lanceurs d'alerte bénéficient d'un surplus de légitimité

28. La figure du lanceur d'alerte jouit indubitablement d'un surplus de légitimité par rapport à la figure traditionnelle du dénonciateur.

Au cours de l'histoire, la dénonciation a toujours été pensée comme le signalement d'un fait répréhensible auprès d'un officier public¹⁰¹. Le

¹⁰⁰ En vérité, la dénonciation est apparue de tout temps comme un rouage essentiel de la machine politique, qu'elle soit démocratique, totalitaire ou autoritaire. Ce constat a particulièrement été mis en relief s'agissant de la cité athénienne par Carine Doganis (voy. C. DOGANIS, *Aux origines de la corruption : démocratie et délation en Grèce ancienne*, op. cit., spéc. p. 161).

¹⁰¹ Telle est la définition livrée notamment in A. CHAUVÉAU et F. HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. II, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe et compagnie, 1865, p. 209, n° 3099. Les deux auteurs se réfèrent à la dénonciation « d'un acte répréhensible ».

fait répréhensible consiste dans un fait délictueux, une infraction ou une faute. La personne dénoncée est en général une personne physique ostracisée, tel qu'un indigent ou un dissident politique. Il ressort de l'histoire de la dénonciation que la personne dénoncée est un semblable, une personne de même condition¹⁰². Il ne s'agit que très rarement d'une personne d'une certaine importance sociale. Jusqu'à il y a peu, une telle dénonciation ne donnait en effet probablement pas lieu à des poursuites en raison du climat de corruption ambiante. L'auteur de la dénonciation est quant à lui, le plus souvent, un témoin. Il ne présente pas de liens, ni privés ni professionnels, avec la personne dénoncée. Mais il jouit d'une certaine renommée, il doit être connu et reconnu par la communauté afin d'être crédible¹⁰³. Enfin, les faits sont, sous peine de rester impunis, dénoncés auprès d'une autorité capable d'infliger une sanction. Leur révélation suit l'ordre hiérarchique imposé par la coutume, la norme ou la loi en vigueur¹⁰⁴. Au surplus, la dénonciation poursuit souvent un intérêt personnel dès l'instant où elle est effectuée en contrepartie d'une récompense financière ou d'une protection politique.

À l'inverse, les dénonciations à l'origine des *media leaks* portent sur des faits jugés répréhensibles du point de vue tant de l'État que de l'opinion publique. Les faits ne relèvent dès lors pas nécessairement du registre de la légalité. Les dénonciations ici en question ne visent plus à satisfaire les intérêts du Prince, mais à défendre l'intérêt général. La personne dénoncée *in fine* est toujours une personne d'une certaine importance sociale, qu'il s'agisse d'un homme politique, d'une multinationale ou d'une personnalité publique. Ce renversement par rapport à la logique traditionnelle peut s'expliquer par le climat social actuel qui tend à stigmatiser ces catégories d'individus, dont l'apparition est principalement liée à l'idéologie capitaliste, aujourd'hui sur le déclin. La dénonciation d'un supérieur suppose effectivement que ce dernier soit dans une position de fragilité, ce qui n'est le cas que dans un contexte d'agitation sociale¹⁰⁵. Les dénonciations sont par ailleurs toutes le fruit d'un *insider* ou, à tout le moins, d'une personne disposant d'un accès privilégié aux informations dénoncées et dotée des qualifications professionnelles suffisantes pour lui permettre de les comprendre.

Dans un contexte de défiance du politique, l'extension du champ matériel de la dénonciation (et partant de la licéité ?) rompt le monopole de

¹⁰² En ce sens, voy. not. L. JOLY, « La délation antisémite sous l'Occupation », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2007, n° 4, p. 138 ; C. GAUVARD, « Conclusion », *op. cit.*, p. 165.

¹⁰³ C. GAUVARD, « Conclusion », *op. cit.*, p. 165.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 166.

l'appareil étatique dans la réception des dénonciations¹⁰⁶. Médias, ONG, firmes privées, syndicats, etc. reçoivent désormais des dénonciations. La plupart ont d'ailleurs mis en place, avant les États, des canaux exprès de dénonciation en leur sein. La participation importante des médias au processus de dénonciation confère du reste une publicité jamais atteinte auparavant.

29. Mais l'enthousiasme que suscite la libéralisation de la parole ainsi produite ne doit pas occulter les risques que ces mêmes technologies font planer. De la dénonciation à la délation, du héros au traître, il n'y a qu'un pas et l'histoire nous l'a malheureusement appris.

L'inclinaison de l'être humain à jeter en pâture le nom d'individus au comportement méprisable n'a pas disparu. La violence physique qui s'abattait sur les personnes clouées au pilori sous l'Ancien Régime a certes cessé, mais les réseaux sociaux ont amené une nouvelle forme de violence autour de la réprobation sociale. On pense, par exemple, aux pamphlets qui ont germé sur les réseaux sociaux suite aux accusations d'agression sexuelle à l'encontre du producteur Harvey Weinstein. Ceci étant, les accusations publiques qui font suite à des scandales révélés par des lanceurs d'alerte semblent, pour l'instant, d'une autre nature. Des journaux ont certes épinglé le nom de certaines personnalités citées dans les « *Panama Papers* »¹⁰⁷. Mais la plupart des accusations publiques cherchent en premier lieu à demander des comptes à des personnes ou des organisations d'une certaine importance sociale, telles qu'un ministre¹⁰⁸ ou une multinationale¹⁰⁹, et non à ostraciser des individus lambda.

¹⁰⁶ En ce sens, voy. J.-P. BRODEUR, « Introduction. La délation organisée », in *Citoyens et délateurs. La délation peut-elle être civique ?* (J.-P. BRODEUR et F. JOBARD dir.), Paris, Autrement, 2005, pp. 21-22.

¹⁰⁷ Voy., par exemple, M. DOEZIE, « Panama Papers : Pedro Almodóvar, Jackie Chan et Franco Dragone cités », *Le Figaro.fr*, 4 avril 2016 (consulté le 22 septembre 2019).

¹⁰⁸ Les ministres islandais et pakistanais ont été effectivement poussés à la démission suite aux révélations faites à leur sujet dans le cadre des « *Panama Papers* ». J. HENLEY, « Iceland PM steps aside after protests over Panama Papers revelations », *The Guardian.com*, 5 avril 2016 (consulté le 30 août 2019) ; J. BOUSSOU, « Pakistan : le premier ministre Nawaz Sharif démissionne », *Le Monde.fr*, 28 juillet 2017 (consulté le 30 août 2019).

¹⁰⁹ Les « *Lux Leaks* » ont ainsi particulièrement pointé du doigt le grand cabinet d'audit et de conseil *PricewaterhouseCoopers* (PwC).

SECTION 2. – Les lanceurs d'alerte exercent une liberté fondamentale

30. Témoigne et contribue sensiblement au surplus de légitimité dont bénéficient les lanceurs d'alerte, leur appréhension sous le prisme des droits humains (§ 1), et spécialement sous l'angle de la liberté d'expression (§ 2).

§ 1. La protection des lanceurs d'alerte sous l'angle des droits humains

31. La Cour européenne des droits de l'homme a expressément admis, à l'occasion de l'affaire *Guja*, que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme englobe le droit des fonctionnaires et autres salariés de signaler des conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail¹¹⁰.

La haute juridiction a observé, pour la première fois¹¹¹, que les agents de la fonction publique, qu'ils soient contractuels ou statutaires, peuvent être : « amenés, dans l'exercice de leur mission, à prendre connaissance d'informations internes, éventuellement de nature secrète, que les citoyens ont un grand intérêt à voir divulguer ou publier. Elle estime dans ces conditions que la dénonciation par de tels agents de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail doit être protégée dans certaines circonstances. Pareille protection peut s'imposer lorsque l'agent concerné est seul à savoir – ou fait partie d'un petit groupe dont les membres sont seuls à savoir – ce qui se passe sur son lieu de travail et est donc le mieux placé pour agir dans l'intérêt général en avertissant son employeur ou l'opinion publique »¹¹².

En l'espèce, Monsieur Guja, directeur du service de presse du parquet général moldave, se plaignait, dans sa requête, d'avoir été révoqué du parquet général pour avoir divulgué à la presse deux courriers qui, selon lui, révélaient l'ingérence d'une personnalité politique de haut rang dans une

¹¹⁰ Cour eur. D.H. (gde ch.) arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, § 97. Cette jurisprudence a plusieurs fois été confirmée. Voy. not. pour une décision récente, Cour eur. D.H. (3^e sect.), arrêt *Kislov c. Russie*, 9 juillet 2019, § 94 (en l'espèce, la Cour a toutefois jugé qu'il n'était pas démontré que les persécutions subies par les requérants étaient la conséquence d'un « acte de whistleblowing »).

¹¹¹ La Cour note expressément qu'elle n'a pas encore eu à connaître d'une affaire dans laquelle un fonctionnaire aurait divulgué des informations internes (§ 72).

¹¹² Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Guja*, § 72.

procédure pénale pendante. Il dénonçait une violation de son droit à la liberté d'expression.

De surcroît, la doctrine observe que le lanceur d'alerte peut représenter, dans certaines circonstances, une « source journalistique » et, partant, bénéficier de la protection attachée à une telle source d'information sous l'angle de l'article 10 de la C.E.D.H.¹¹³.

Une telle approche, qui propulse la dénonciation, en particulier lorsque celle-ci est publique, dans le registre des droits humains, est résolument novatrice.

32. À côté du droit d'alerte et du droit à la protection des sources, la Cour des droits de l'homme a par ailleurs reconnu, toujours sous l'angle de l'article 10 de la C.E.D.H., le droit des personnes qui exercent une fonction similaire à celle de chien de garde « public »¹¹⁴ ou « social »¹¹⁵ de partager des informations au public¹¹⁶. La création de plateformes pour le débat public n'est plus aujourd'hui, à l'ère numérique, l'apanage de la presse.

Comme le rappelle la haute juridiction dans son arrêt *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, les organisations non gouvernementales¹¹⁷ (telles que Transparency International¹¹⁸ ou Protect¹¹⁹), les chercheurs universi-

¹¹³ Sur la protection indirecte du lanceur d'alerte conférée par la protection des sources journalistiques, voy. spéc. Q. VAN ENIS, « Une solide protection des sources journalistiques et des lanceurs d'alerte : une impérieuse nécessité à l'ère dite de la 'post-vérité' ? », in *Le secret* (Y. NINANE coord.), Limal, Anthemis, 2017, pp. 100-121. Voy. aussi A. LACHAPPELLE, « La protection des lanceurs d'alerte (*whistleblowers*) à l'heure d'Internet », *op. cit.*, pp. 224-228.

¹¹⁴ L'expression « *public watchdog* » est reprise notamment dans l'arrêt *Youth Initiative for Human Rights voy. Serbia*, 25 juin 2013, § 20.

¹¹⁵ L'expression « chien de garde "social" » est reprise notamment dans l'arrêt *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie*, 14 avril 2009, § 27.

¹¹⁶ La marge d'appréciation des autorités nationales est alors circonscrite par l'intérêt qu'a une société démocratique de permettre l'exercice de la fonction de chien de garde (en ce sens, à propos de la presse, voy. Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Chauvy et autres c. France*, 29 juin 2014, § 67).

¹¹⁷ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, 22 avril 2013, § 103. Voy. aussi Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie*, 14 avril 2009, § 27 ; Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Youth Initiative for Human Rights voy. Serbia*, 25 juin 2013, § 20.

¹¹⁸ Créé en 1993, Transparency International est une organisation internationale non gouvernementale qui lutte contre la corruption au travers d'actions de lobbying à destination des gouvernements et des entreprises et d'actions de soutien aux témoins et victimes de la corruption. Depuis plus de dix ans, l'organisation milite en faveur de l'implémentation, en droit national, d'un régime juridique de protection des lanceurs d'alerte qu'elle considère, selon son slogan, comme une « alternative au silence ».

¹¹⁹ L'organisation non gouvernementale *Public Concern at Work*, désormais rebaptisée *Protect*, assiste et conseille les travailleurs faisant application du *Public Interest Disclosure Act* (PIDA), la loi générale sur les lanceurs d'alerte, au Royaume-Uni.

taires¹²⁰ (tels qu'André Cicoella¹²¹ par exemple) et les auteurs d'ouvrages ou de romans portant sur des questions d'intérêt général¹²² (tels qu'Irène Frachon¹²³) peuvent exercer une fonction similaire à celle de chien de garde lorsqu'ils appellent l'attention de l'opinion sur des sujets d'intérêt public. De même, on peut considérer que les blogueurs et les utilisateurs populaires des médias sociaux (telle que Anne-Lise Ducanda, qui a posté une vidéo sur la plateforme *Youtube* en vue d'alerter sur les dangers des écrans des télévisions et smartphones pour les jeunes enfants¹²⁴) exercent une fonction similaire dès lors que « les sites Internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la diffusion de l'information »¹²⁵.

La protection dérivant de l'article 10 de la C.E.D.H. implique de donner au chien de garde les mêmes moyens pour assumer son rôle que ceux octroyés aux journalistes. À cet égard, il importe de rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme considère que « le droit d'accès aux documents administratifs est une composante du droit à la liberté d'expression dans la mesure où les documents administratifs contiennent des informations utiles pour contribuer au débat public sur un thème d'intérêt général »¹²⁶.

33. En marge du droit à la liberté d'expression, d'autres droits fondamentaux sont susceptibles d'être affectés par l'institutionnalisation de la dénonciation au travers du lancement d'alerte. Le risque est d'autant plus

¹²⁰ En ce sens, voy. not. Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Ba kaya et Okçuo lu c. Turquie*, 8 juillet 1999, § 65. Voy. aussi (accès aux documents publics dans le cadre de la recherche universitaire), Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Kenedi voy. Hungary*, 26 mai 2009, § 42 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Gillberg c. Suède*, 3 avril 2012, § 93.

¹²¹ Sur l'affaire *Cicoella* (licenciement d'un chercheur) et sur la manière dont elle a façonné ce qui allait devenir l'alerte éthique en France, voy. O. LECLERC, *Protéger les lanceurs d'alerte. La démocratie technique à l'épreuve de la loi*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, pp. 8-12.

¹²² En ce sens, voy. not. Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Chauvy et autres c. France*, 29 juin 2014, § 68 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007, § 48 (roman politiquement engagé).

¹²³ I. FRACHON, *Mediator 150 mg, combien de morts*, Brest, éditions Dialogues, 2010.

¹²⁴ A.-L. DUCANDA, « Les écrans : un danger pour les enfants de 0 à 4 ans », *Youtube*, 1^{er} mars 2017.

¹²⁵ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 16 juin 2015, § 133. Dans le même temps, la Cour note que « les communications en ligne et leur contenu risquent assurément bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée » (§ 133 *in fine*).

¹²⁶ A. VAN DE VIJVER et S. DE RAEDT, « Journalisten en ngo's : toegang tot fiscale bestuursdocumenten ? », *T.F.R.*, n° 541, 2018, p. 452.

grand que celui-ci implique désormais presque nécessairement des communications électroniques, voire parfois des publications sur le Web.

Les droits à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, et spécialement l'exigence de confidentialité, occupent une place cardinale dans le régime européen de protection des lanceurs d'alerte¹²⁷. La protection des données, encore davantage depuis l'entrée en application du RGPD¹²⁸, est perçue comme un acquis européen important qui relève de l'identité européenne et doit prévaloir sur l'hégémonie américaine. Ces garanties jouissent d'un intérêt croissant à l'ère de la transparence. Elles permettent en particulier de pallier le manque de discrétion qu'ont pu provoquer, du point de vue de certains acteurs, l'étiollement du secret professionnel et la déliquescence du secret bancaire.

Le droit à un procès équitable est, du reste, susceptible d'être mis à mal par l'institutionnalisation de la dénonciation. Ce droit pose spécialement question eu égard à la présomption d'innocence, d'une part, et à l'utilisation par les autorités fiscales de preuves obtenues irrégulièrement, d'autre part¹²⁹.

34. Vu le format de la présente contribution, cantonnons-nous à exposer sommairement la jurisprudence spécialement développée par la Cour des droits de l'homme dans le cadre des « affaires de dénonciation » (« *whistleblowing cases* »). Cette jurisprudence, qui tend à garantir un équilibre entre le droit d'alerte du dénonciateur et les droits, libertés et intérêts des autres parties en présence, est particulièrement intéressante en ce qu'elle traduit, d'une certaine façon, notre tradition juridique de la dénonciation qui rejette avec vigueur certaines formes de délation.

¹²⁷ Proposition de directive du 23 avril 2018, considérants n^{os} 43, 44, 48, 53, 55, 58, 79 et 85. Voy. aussi article 32. 2 c) du règlement (UE) n^o 596/2014 sur les abus de marché ; article 18 et considérants n^{os} 41 et 43 de la Quatrième directive anti-blanchiment et Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen « La lutte contre la corruption dans l'Union européenne » COM(2011) 308 final, 6 juin 2011, p. 13, point 4.1.3.

¹²⁸ Règlement (UE) n^o 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *J.O.U.E.*, L 119, 4 mai 2016.

¹²⁹ Sur la question des preuves obtenues irrégulièrement par un dénonciateur dans le domaine fiscal, voy. S. DE RAEDT, « Het fiscaal gebruik van gestolen informatie : tijd voor duidelijkheid in België ? », *T.F.R.*, n^o 562, 2019, pp. 205-213.

§ 2. La jurisprudence en matière de « *whistleblowing cases* »

35. Développés dans le cadre de l'arrêt *Guja* à la lumière du droit et de la pratique pertinents relatifs au lancement d'alerte dans le domaine de la corruption¹³⁰ et du droit du travail¹³¹, les principes de protection des lanceurs d'alerte ont été précisés à la lumière des avancées récentes en la matière, en particulier la Résolution 1729(2010)¹³² et la Recommandation CM/Rec (2014)7¹³³, qui ont toutes deux une portée générale.

À l'origine élaborés dans une affaire qui mettait en jeu un fonctionnaire, ces principes ont, par ailleurs, été appliqués dans le secteur privé au motif que le devoir de réserve, de discrétion et de loyauté y est, de toute façon, apprécié plus souplesment¹³⁴.

Enfin, notons encore que les principes établis par la Cour européenne sont cumulatifs quoique certains d'entre eux semblent occuper une place prépondérante, tel que le principe relatif à l'existence d'autres moyens de divulgation¹³⁵, qui est placé systématiquement en tête¹³⁶ ou mis en exergue par la Cour elle-même¹³⁷.

¹³⁰ C'est-à-dire : la Convention des Nations unies contre la corruption, les Conventions pénale et civile du Conseil de l'Europe sur la corruption ainsi que la Recommandation n° (2000)10 du Comité des Ministres sur les codes de conduite pour les agents publics.

¹³¹ Article 5 de la Convention sur le licenciement (Convention 158 de l'OIT), adoptée le 22 juin 1982, disponible sur *Normlex*. Il faut toutefois noter que beaucoup de pays n'ont pas ratifié cette convention. Parmi ces pays figure, entre autres, la Belgique.

¹³² Les arrêts *Heinisch* et *Bucur* ont ainsi été rendus postérieurement à l'adoption de la Résolution 1729(2010) : Cour eur. D.H. (5^e sect.), arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011 ; Cour eur. D.H. (3^e sect.), arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 janvier 2013.

¹³³ L'arrêt *Medzlis* a ainsi été rendu postérieurement à la Recommandation CM/Rec (2014)7 : Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Medzlis Islamske Zajednice Brcko et autres c. Bosnie-Herzégovine*, 27 juin 2017.

¹³⁴ En l'occurrence, les lanceurs d'alerte travaillaient dans une société détenue par l'État, mais dans laquelle la relation entre l'employeur et ses employés obéissait aux règles de droit privé. Dans l'affaire *Heinisch*, l'établissement pour personnes âgées dont les pratiques étaient dénoncées était détenu principalement par le Land de Berlin. Dans l'affaire *Bathellier*, le requérant était le directeur d'un centre EDF-GDF (Loir et Cher) sachant que EDF-GDF était, au moment des faits, un établissement public à caractère industriel et commercial (Cour eur. D.H. (5^e sect.) déc. *Bathellier c. France*, 12 octobre 2010).

¹³⁵ Q. VAN ENIS, « Une solide protection des sources journalistiques et des lanceurs d'alerte : une impérieuse nécessité à l'ère dite de la 'post-vérité' ? », *op. cit.*, pp. 131-132, n° 47.

¹³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch*, § 65 ; arrêt *Guja*, § 73 ; arrêt *Bucur*, §§ 97-100.

¹³⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Medzlis*, § 80.

36. Selon les principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme¹³⁸, la divulgation au public ne doit tout d'abord intervenir qu'en dernier ressort. Il importe que le dénonciateur « procède à la divulgation d'abord auprès de son supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente. La divulgation au public ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement »¹³⁹.

La formulation alternative utilisée s'agissant du signalement interne et du signalement externe sème le doute : le lanceur d'alerte peut-il choisir, entre son supérieur et l'autorité publique, l'interlocuteur qui lui semble le plus adéquat ou doit-il *d'abord* s'adresser à son supérieur et *ensuite* interpellier l'autorité publique ? Cette question a échauffé bien des esprits¹⁴⁰ et devrait à l'avenir être examinée à la lumière de la directive sur les lanceurs d'alerte qui, dans le sillage de la Recommandation CM/Rec (2014)7, présente les trois types de signalement – signalement interne, externe, public – non pas comme des paliers mais comme des voies alternatives de signalement¹⁴¹.

¹³⁸ Sur la jurisprudence « Guja », voy. not. Q. VAN ENIS, « Une solide protection des sources journalistiques et des lanceurs d'alerte : une impérieuse nécessité à l'ère dite de la 'post-vérité' ? », *op. cit.*, pp. 95-151 ; V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? (Cour eur. dr. h., Bucur et Toma c. Roumanie, 8 janvier 2013) », *Rev. trim. dr. h.*, n° 98, 2014, pp. 459-482 ; K. ROSIER, « Chapitre III : hypothèses dans lesquelles une violation des obligations de secret ou de confidentialité pourrait être admise, Section 1. *Whistleblowing* », in *Secret et loyauté dans la relation de travail* (S. GILSON *et al.*, dir.), Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 129-150 ; V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower. Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Guja / Moldova*, 12 février 2008 », *Rev. trim. dr. h.*, n° 77, 2009, pp. 227-260 ; A. LACHAPPELLE, « La protection des lanceurs d'alerte (*whistleblowers*) à l'heure d'Internet », *op. cit.*, pp. 214-224.

¹³⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch*, § 65 ; arrêt *Guja*, § 73.

¹⁴⁰ Quentin Van Enis, Katarzyna Blay-Grabarczyk et Dimitrios Kaferanis analysent la jurisprudence de la Cour en matière de *whistleblowing* comme donnant la prévalence au signalement interne dans le respect du principe de hiérarchie (voy. respectivement Q. VAN ENIS, « Une solide protection des sources journalistiques et des lanceurs d'alerte : une impérieuse nécessité à l'ère dite de la 'post-vérité' ? », *op. cit.*, p. 132 ; K. BLAY-GRABARCZYK, « Le statut du lanceur d'alerte dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, n° 116, 2018, p. 867 ; D. KAFTERANIS, « Protection of Whistleblowers in the European Union : The Promising Parliament Resolution and the Challenge for the European Commission », *Oxford Business Law Blog*, 14 december 2017).

Dans la Recommandation CM/Rec (2014)7, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe souligne pourtant que la situation individuelle de chaque cas détermine la voie de signalement (interne, externe ou publique) la plus appropriée (Recommandation CM/Rec (2014)7, Annexe, Principe IV p. 9, point 14).

¹⁴¹ Considérant n° 33 de la directive sur les lanceurs d'alerte. Voy. aussi le considérant n° 61 du Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(CNS)), 26 novembre 2018.

En vérifiant si le lanceur d'alerte « disposait d'autres moyens effectifs de faire porter remède à la situation qu'il jugeait critiquable »¹⁴², la Cour européenne des droits de l'homme semble en tout cas souscrire à l'approche structurelle de la dénonciation mentionnée plus haut et, partant, à un système *organisé* de dénonciation.

37. L'information publiée doit ensuite présenter un « intérêt public »¹⁴³. Il ne s'agit pas de promouvoir la révélation publique d'informations qui ne contribueraient pas au débat public sur une question d'intérêt général.

Pour que la protection des lanceurs d'alerte soit activée, il faut en outre que la violation de l'intérêt général atteigne un seuil important de gravité¹⁴⁴. La juridiction européenne souligne en effet que la protection de l'article 10 de la C.E.D.H. ne s'applique qu'aux informations confidentielles ou secrètes « que les citoyens ont un *grand* intérêt à voir divulguer ou publier »¹⁴⁵.

38. L'information ne doit pas seulement présenter un « intérêt public », elle doit aussi être authentique. Cela signifie que l'information doit être supposée exacte et digne de crédit. Il est en effet traditionnellement admis que seul le dénonciateur de bonne foi mérite le bénéfice d'une protection légale¹⁴⁶.

La bonne foi est entendue en son sens subjectif¹⁴⁷. Le lanceur d'alerte doit avoir la « conviction raisonnable de se trouver dans une situation conforme

¹⁴² Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch*, § 65 ; arrêt *Guja*, § 73.

¹⁴³ La notion d'intérêt général doit, d'après le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, « pour le moins, inclure les violations de la loi et des droits de l'homme » (Recommandation CM/Rec (2014)7, Annexe, Section I, Principe 2).

¹⁴⁴ J.-Ph. FOEGLE, « Le lanceur d'alerte dans l'Union européenne : démocratie, management, vulnérabilité(s) », in *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique ? Quelles limites ?* (M. DISANT et D. POLLET-PANOUSIS dir.), Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2017, p. 118. En ce sens, voy. aussi la Proposition de directive précitée du 23 avril 2018 qui a pour objectif de détecter et de prévenir les préjudices *sérieux* (nous soulignons) à l'intérêt public (voy. not. considérants n^{os} 3 et 29).

¹⁴⁵ Nous soulignons. Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Guja*, § 74 ; arrêt *Görmüs*, § 50.

¹⁴⁶ Voy. not. la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Voy. aussi article 9 de la Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption ; article 33 de la Convention des Nations unies contre la corruption ; OCDE, Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales [C(76)99/FINAL, tel que modifié par le document C/MIN(2011)11/FINAL], § 9.

¹⁴⁷ En ce sens, voy. P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, « Les lanceurs d'alerte dans le secteur financier », *Financieel Forum/Bank-en financieel recht*, 2018, n^o 1, p. 53. Sur le volet objectif et le volet subjectif de la bonne foi en lien avec le lancement d'alerte, voy. not. J.-Ph. FOEGLE, « Les lanceurs d'alerte. Étude comparée France – États-Unis », *op. cit.*, p. 46.

au droit, avec la conscience d'agir sans léser les droits d'autrui »¹⁴⁸. Il ne devrait dès lors pas perdre le bénéfice de sa protection du seul fait d'avoir commis de bonne foi une erreur d'appréciation des faits¹⁴⁹.

Si la Cour laisse les États libres de sanctionner comme ils l'entendent les dénonciations qui s'avèrent diffamatoires¹⁵⁰, l'article 23.2 de la directive sur les lanceurs d'alerte les oblige à établir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables aux personnes physiques ou morales dont il est avéré qu'elles ont effectué un faux signalement¹⁵¹ dans le but « de décourager les dénonciations malveillantes et abusives qui affectent l'effectivité et la crédibilité du système tout entier de protection des lanceurs d'alerte, ainsi que de prévenir les dommages injustifiés à la réputation des personnes concernées »¹⁵².

L'examen du critère de l'authenticité conduit par ailleurs la Cour de Strasbourg à tenir compte des devoirs et responsabilités que comporte l'exercice de la liberté d'expression quoiqu'elle soit ici très souple. Leur étendue dépend, d'un côté, de la situation du requérant et, de l'autre côté, du procédé technique utilisé¹⁵³. Les devoirs et responsabilités du lanceur d'alerte peuvent être circonscrits à leur plus simple appareil de façon à prévenir les risques de dérives, tout autant que de protéger le dénonciateur. C'est l'option choisie par le Royaume-Uni dans le domaine fiscal¹⁵⁴.

¹⁴⁸ J.-L. ROUMÉGAS, Rapport n° 650 fait au nom de la Commission des affaires sociales sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, 23 janvier 2013, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr> (consulté le 20 août 2018). En ce sens, voy. not. F. CHALTIÉL TERRAL, *Les lanceurs d'alerte*, op. cit., p. 66.

¹⁴⁹ Pour une illustration, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Bucur*, § 107 ; arrêt *Heinisch*, § 80. Dans son appréciation, la Cour européenne garde, en effet, à l'esprit le principe de présomption de bonne foi établi dans la Résolution 1729 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Selon ce principe, « tout donneur d'alerte doit être considéré comme agissant de bonne foi, sous réserve qu'il ait des motifs raisonnables de penser que l'information divulguée était vraie, même s'il s'avère par la suite que tel n'était pas le cas, et à condition qu'il n'ait pas d'objectifs illicites ou contraires à l'éthique » (Résolution 1729 (2010), point 6.2.4). Cette présomption a été reprise dans la proposition de directive du 23 avril 2018 (considérant n° 60 ; Mémoire explicatif, p. 12). Voy. aussi Recommandation (2014)7, Annexe, Section VII, Principe 22 ; Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, David Kaye, sur la protection des sources d'information et des lanceurs d'alerte, A/70/361, 8 septembre 2015, p. 16, § 30.

¹⁵⁰ Cour eur. D.H. (5^e sect.), déc. *Balenović c. Croatie*, 30 septembre 2010.

¹⁵¹ Article 23.2 de la directive sur les lanceurs d'alerte.

¹⁵² Proposition de directive du 23 avril 2018, Mémoire explicatif, p. 13, considérant n° 78 et article 17.

¹⁵³ Voy. not. Comm. eur. D.H., déc. *Haseldine c. Royaume-Uni*, req. n° 18957/91, 13 mai 1992, *Décisions et rapports (DR)* 73. Voy. aussi Cour eur. D.H., déc. *Balenović*.

¹⁵⁴ Voy. le formulaire du HM Revenue and Customs disponible sur https://www.tax.service.gov.uk/shortforms/form/TEH_IRF?dept-name=TEHetsub-dep%20%20t-name=etlocation=39

39. La haute juridiction des droits de l'homme tient encore compte de la motivation du salarié qui procède à la divulgation¹⁵⁵. C'est là le quatrième critère. Donnant une nouvelle résonance au rejet ancestral de la délation, la Cour précise qu'« un acte motivé par un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection particulièrement élevé »¹⁵⁶.

Dans l'affaire *Heinisch*, la Cour s'est ainsi assurée que la dénonciation n'était pas une attaque personnelle et gratuite à l'encontre de l'employeur¹⁵⁷.

Comme nous l'avons vu, ce facteur devrait pour autant être tempéré à l'avenir à la lumière de la directive sur les lanceurs d'alerte¹⁵⁸.

40. L'ampleur et la gravité du préjudice causé à l'employeur par la divulgation d'informations sont également pondérées par la Cour européenne des droits de l'homme. Cet examen est cependant relativement formel dès l'instant où l'information divulguée a été jugée d'intérêt public par la Cour¹⁵⁹. Une libre discussion des problèmes d'intérêt public est en effet essentielle dans un État démocratique. C'est pourquoi il faut se garder de décourager les citoyens de se prononcer sur de tels problèmes¹⁶⁰.

Dans le même esprit d'équilibre, la Cour apprécie enfin la sévérité de la sanction encourue par le lanceur d'alerte. Dans cet examen, la Cour tient évidemment compte de la gravité de la sanction infligée concrètement au travailleur, mais aussi des répercussions de cette sanction sur sa carrière et sur son effet dissuasif (« *chilling effect* ») à l'égard d'autres travailleurs de l'administration ou de l'entreprise visée, ainsi qu'à l'égard d'autres travailleurs, en cas de retentissement médiatique.

(consulté le 24 septembre 2019). Le formulaire précise « *For your own safety you shouldn't ; try to find out more about the fraud ; let anyone know you're making a report ; encourage anyone to commit a crime so you can get more information* ».

¹⁵⁵ J.-Ph. FOEGLE, « Les lanceurs d'alerte. Étude comparée France – États-Unis », *op. cit.*, pp. 45-48.

¹⁵⁶ Nous soulignons. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Guja*, § 77 ; arrêt *Heinisch*, § 69 ; arrêt *Bucur*, § 93 ; arrêt *Görmüs*, § 50.

¹⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch*, § 69. Le sentiment d'animosité personnelle a également été pris en compte négativement dans une autre affaire (Cour eur. D.H. (5^e sect.), arrêt *Langer c. Allemagne*, 17 septembre 2015, § 47).

¹⁵⁸ Voy. *supra*, n° 18.

¹⁵⁹ À tel point que Quentin Van Enis parle d'« autoneutralisation » (Q. VAN ENIS, « Une solide protection des sources journalistiques et des lanceurs d'alerte : une impérieuse nécessité à l'ère dite de la 'post-vérité' ? », *op. cit.*, p. 140, point 65).

¹⁶⁰ Voy. not. Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Barfod c. Danemark*, 22 février 1989, § 29 et arrêt *Bucur*, § 115.

Conclusion

41. Les considérations exposées ont permis de nuancer le débat autour du lancement d'alerte.

Fort de l'approche structurelle du *whistleblowing*, le législateur européen a tendance à promouvoir la fonction de « lanceur d'alerte » via la mise en place de dispositifs d'alerte permettant à une personne de faire état de préoccupations ou de révéler des informations relatives à des actions ou des omissions constituant une menace ou un préjudice pour l'intérêt général. Ces dispositifs apparaissent en règle dans le cadre d'une relation professionnelle. Leur essor est intrinsèquement lié au développement des technologies du numérique qui ont facilité toutes les étapes de l'alerte (collecte, transmission, exploitation et diffusion). La légitimité du rôle des lanceurs d'alerte peut néanmoins s'exprimer au travers d'autres modèles (*Duty Model*, *Reward Model*, *Anti-Retaliation Model*, *Media Model*) étant entendu que plusieurs modèles peuvent coexister au sein d'un même régime juridique.

Ces différents modèles impliquent quoi qu'il en soit la mise en place d'un cadre normatif, aussi minime soit-il. C'est pourquoi nous avons conclu que le lancement d'alerte était un système *organisé* de dénonciation.

42. Façonné en marge des errances de la délation, le lancement d'alerte ne peut, en principe, être qualifié de système organisé de délation. Mais encore faut-il s'entendre sur la notion de « délation ». Alors que la notion de « lanceur d'alerte » exclut, originellement, toute animosité en ce qu'une telle animosité évoque précisément la délation dans notre culture franco-belge, la directive sur les lanceurs d'alerte considère que les motifs amenant l'informateur à effectuer le signalement ne devraient pas avoir d'incidence sur la question de savoir s'il doit ou non recevoir une protection¹⁶¹.

Partant, la transposition de la directive sur les lanceurs d'alerte pourrait conduire à protéger certains cas de *délations*, à tout le moins à la lumière des principes républicains qui ont façonné l'idée de lanceur d'alerte en France et en Belgique.

¹⁶¹ Considérant n° 32 de la directive sur les lanceurs d'alerte. Dans le même sens, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe définit la bonne foi comme l'exclusion de fraude ou tromperie étant entendu que « cela ne signifie pas que la personne [...] n'a pas d'arrière-pensée » (Recommandation CM/Rec (2014)7, Exposé des motifs, Annexe – Les 29 principes, point 37, note infrapaginale 12. Voy. aussi Recommandation CM/Rec (2014)7, Exposé des motifs, Annexe – Les 29 principes, point 85).

43. Pour autant, les lanceurs d'alerte apparaissent avant tout comme un rouage essentiel de notre démocratie moderne dans laquelle le numérique occupe une place cardinale.

La figure du lanceur d'alerte, comme celle du *whistleblower*, sont typiquement nées d'un besoin de transparence, de responsabilité et de renouveau de la démocratie à une époque où les pouvoirs publics et privés se livrent, grâce à des outils technologiques perfectionnés, à une surveillance massive des citoyens et se jouent des failles juridiques ouvertes par la mondialisation et le numérique pour ne plus obéir aux mêmes règles que les citoyens.

Dans un tel contexte, le lanceur d'alerte fait figure de rempart pour contrecarrer les actions de ces *Big Brother* en puissance¹⁶².

Il importe cependant que des balises rigoureuses et fortes soient prévues – et les droits humains représentent un garde-fou inédit dans l'histoire – pour que la logique de vigilance qui précède l'institution du lancement d'alerte ne bascule pas dans la surveillance, faisant du *whistleblower* un auxiliaire de ces *Big Brother* dont on voulait pourtant se protéger¹⁶³.

¹⁶² A.-M. DE ZAYAS, « Human Rights and *Whistleblower* », Human Rights Council side-event, Monday 23 March 2015, p. 6, texte disponible sur www.ohchr.org/ (consulté le 1^{er} novembre 2016). Voy. aussi F. CHATEAURAYNAUD, « Lanceur d'alerte », in *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation* (I. CASILLO avec R. BARBIER et al. dir.), Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013, disponible sur www.dicopart.fr (consulté le 17 mai 2017).

¹⁶³ Dans le régime antique des *delatores* comme dans celui de la procédure romano-canonique apparue au Moyen Âge, la dénonciation est justifiée par la *filia*, qui traduit l'appartenance à une communauté de « frères » et le devoir de correction fraternelle.